



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/502/09

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 26 NOVEMBRE 2009

Cause A/2193/2009, plainte 17 LP formée le 18 juin 2009 par **Mme K_____**.

Décision communiquée à :

- **Mme K_____**

- **I_____ AG**

- **Office des poursuites**

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

EN FAIT

- A. Sur réquisition d'I_____ AG reçue le 24 avril 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié le 9 mai 2009 un commandement de payer à Mme K_____ au X, rue M_____ à Genève en mains de M. P_____, qui s'est présenté comme colocataire, dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx22 F.

Aucune opposition n'ayant été formée à ce commandement de payer, I_____ AG a requis la continuation de la poursuite le 16 juin 2009.

- B. Par acte du 18 juin 2009, Mme K_____ a déposé une plainte auprès de la Commission de céans contre la notification de ce commandement de payer qui viole l'art. 46 LP, vu son domicile à X_____. Elle conclut à l'annulation de cette notification, vu l'absence de for de la poursuite à Genève. Elle produit à l'appui de sa plainte différentes pièces, telle une attestation de l'Office cantonal de la population démontrant son départ de Genève dès le 1^{er} avril 2009 et son annonce auprès du Bevölkerungsamt de X_____ à partir de la même date, ainsi que le bail principal de l'appartement qu'elle sous-louait à Genève à M. B_____.

- C. I_____ AG a fait parvenir ses observations le 2 juillet 2009 concluant au rejet de la plainte. Elle estime que la plaignante ayant failli à ses obligations contractuelles d'annoncer tout changement d'adresse (art. 3 des conditions générales, dernier alinéa), elle doit en assumer les conséquences si la poursuite a été notifiée à Genève, concluant ainsi implicitement au rejet de la plainte.

- D. L'Office a remis son rapport le 14 juillet 2009, s'en rapportant à l'appréciation de la Commission de céans quant à la recevabilité de la plainte, et subsidiairement, au rejet de la plainte.

Quant à la recevabilité, l'Office note qu'étant donné que l'on ne peut pas déterminer avec précision la date à laquelle la plaignante a pris connaissance du commandement de payer incriminé, cette plainte devrait être considérée comme recevable.

Quant au fond, l'Office note que la plaignante n'a pas de domicile à Genève mais que les actes qui ne modifient pas de manière irréversible sa situation ne sont qu'annulables. L'Office considère que tel est le cas en l'espèce, pour un commandement de payer valablement notifié à son destinataire et dont son destinataire a eu connaissance.

- E. En date du 26 août 2009, la Commission de céans a procédé à l'audition de l'agent notificateur, Mme V_____. De son côté, M. P_____ bien que dûment convoqué, ne s'est pas présenté ni n'a pu être convoqué à nouveau, étant donné qu'il s'est avéré par la suite qu'il bénéficiait de l'immunité diplomatique.

Mme V_____ s'est rappelée de la notification de ce commandement de payer en mains de M. P_____ le 19 mai 2009 et a reconnu sa propre écriture sur ce document. Elle a précisé qu'elle est de langue maternelle espagnole tout comme M. P_____. Elle a noté qu'il n'y avait pas de nom inscrit sur la porte d'entrée, si ce n'est celui de B_____, qu'elle connaissait à l'occasion d'une précédente notification. Quant au fait que Mme K_____ ait été colocataire de M. P_____, la témoin a relevé sur ce point que c'est ce dernier qui lui avait dit en espagnol le terme de "*inquilino*", soit le terme de colocation qu'il semblait avoir bien compris et qu'elle a inscrit sur le commandement de payer. Elle a néanmoins précisé "*que lors d'une notification, nous ne pouvons que nous contenter des déclarations de nos interlocuteurs sans moyens de les vérifier plus en avant*".

- F. Invité à formuler des remarques complémentaires éventuelles, l'Office a répondu le 14 octobre 2009 ne pas avoir de remarques à formuler alors que par courrier du 16 octobre 2009, Mme K_____ a indiqué n'avoir aucun lien direct avec M. P_____, et avoir suivi son partenaire, M. B_____, à X_____, relevant que l'appartement de Genève, de 25m² était bien trop petit pour vivre à deux en colocation.
- G. La Commission de céans a procédé le 4 novembre 2009 à l'audition de M. B_____, en tant que témoin dûment assermenté. Il a indiqué être le compagnon de Mme K_____ depuis une année et demie et avoir mis à disposition de la plaignante son petit appartement de 1 pièce et demie jusqu'au mois de mars 2009, lorsqu'elle est venue le rejoindre à X_____. Il a ensuite sous-loué à partir du 2 mai 2009 son appartement à Genève à M. P_____. Il a été catégorique sur le fait que Mme K_____ n'a jamais vécu avec M. P_____, mais auprès de lui à X_____ dès fin mars 2009.

EN DROIT

- 1.a. La présente plainte a été déposée dans les formes prescrites auprès de l'autorité compétente. La plaignante, en tant que poursuivie, a qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP, art. 56R al. 3 LOJ).
- 1.b. Les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure sont nulles et l'autorité de surveillance doit en constater d'office la nullité, même si le délai de plainte est dépassé (art. 22 al. 1 LP). L'Office est également habilité à remplacer une mesure nulle par une nouvelle mesure. Si une procédure fondée sur l'al. 1 précité est pendante devant l'autorité de surveillance, il ne conserve toutefois cette compétence que jusqu'à sa réponse (art. 22 al. 2 LP).

- 1.c. Les dispositions sur le for (art. 46 ss LP) sont de droit public et de droit impératif, étant rappelé que si le commandement de payer notifié par un office territorialement incompétent est simplement annulable dans le délai de plainte de dix jours (art. 17 al. 2 LP), la continuation de la poursuite à un for incompétent doit, en revanche, être sanctionnée par la nullité absolue des actes accomplis par l'Office, en particulier, l'avis de saisie et la commination de faillite (ATF 88 III 8 consid. 3, JdT 1962 II 34 ; ATF 96 III 31 consid. 2, JdT 1973 II 27 et la jurisprudence citée ; DCSO/622/2006 du 2 novembre 2006 consid. 1b.).

En d'autres termes, l'inobservation des règles sur le for est sanctionnée différemment selon l'acte de poursuite en cause.

En présence d'actes d'intervention, tels l'avis de saisie ou la commination de faillite, la violation des règles sur le for entraînera leur nullité, dans la mesure où il s'agit d'actes qui modifient la situation du débiteur. Cette nullité doit être constatée d'office en tout temps et indépendamment d'une plainte (art. 22 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, Remarques introductives ad art. 46-55, n° 33). En revanche, les actes qui ne modifient pas irréversiblement la situation du débiteur ne sont qu'annulables. Il en va ainsi du commandement de payer qui, s'il a été valablement notifié au destinataire, n'est pas nul. Si le débiteur ne le fait pas annuler dans le délai de plainte, le poursuivant pourra requérir la continuation de la poursuite de l'office compétent *ratione loci* si le commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition ou si l'opposition a été annulée. (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3, n° 94 s., p. 77 et la jurisprudence citée ; cf. ég. Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, Remarques introductives ad art. 46-55, n° 32 ss et la jurisprudence citée ; Henri-Robert Schüpbach, in CR-LP, Introduction ad art. 46-55, n° 21 et la jurisprudence citée ; ATF 82 III 63 consid. 4, JdT 1956 II 99). C'est ainsi que le débiteur qui n'a pas porté plainte dans les dix jours de la notification du commandement de payer devra attaquer devant l'autorité de surveillance les actes de poursuites ultérieurs accomplis par l'office des poursuites incompétent *ratione loci*, lesquels sont nuls (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, Remarques introductives ad art. 46-55, n° 33 ; BISchK 1994 54 ; BISchK 1984 176).

- 1.d. En l'espèce, le commandement de payer a été notifié le 9 mai 2009 et la poursuivie a demandé à la Commission de céans le 18 juin 2009, l'annulation de cet acte. Comme le relève justement l'Office dans son rapport, il n'est pas possible de déterminer la date à laquelle elle a pris connaissance de cette poursuite. Il faut préciser que le commandement de payer a été de surcroît notifié au sous-locataire lui ayant succédé dans cet appartement en violation de l'art. 64 al. 1 LP et que l'on ignore par quel biais celui-ci lui a transmis cet acte. Au vu des circonstances, la plainte sera ainsi déclarée recevable.
- 2.a. L'engagement et le déroulement d'une procédure d'exécution forcée supposent l'existence d'un for de la poursuite, lequel désigne l'organe de poursuite

territorialement compétent à qui le créancier doit s'adresser pour introduire la poursuite. La LP définit le for de la poursuite principal, appelé for ordinaire (art. 46 LP), ainsi qu'un nombre très limité de fors spéciaux (art. 48 à 52 LP), et elle détermine le moment à partir duquel un changement survenant dans les données factuelles créatives d'un for de la poursuite reste inopérant (art. 53 LP).

Ces fors ont un caractère exclusif et impératif. Un for de la poursuite ne saurait être créé par élection de for ou acceptation, explicite ou tacite, d'une poursuite, sous réserve du for spécial du débiteur domicilié à l'étranger élisant un domicile d'exécution en Suisse (art. 50 al. 2 LP ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 91 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, Remarques introductives ad art. 46-55 n° 30 ; Lettre de la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral du 13 février 1984 concernant l'élection de domicile par le poursuivi et la forme de cette élection, in SJ 1984 p. 246).

2.b. Le for ordinaire de la poursuite est au domicile du débiteur (art. 46 al. 1 LP).

Le domicile est déterminé selon les critères prévus par l'art. 23 al. 1 CC et, le cas échéant, par l'art. 20 LDIP, qui contient la même notion de domicile. Une personne physique a ainsi son domicile au lieu ou dans l'Etat où elle réside avec l'intention de s'y établir, ce qui suppose qu'elle fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels. Pour savoir quel est le domicile d'une personne physique, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalisent un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits ; l'intention de la personne concernée doit cependant n'être pas seulement intime, mais se manifester de façon objective et reconnaissable pour les tiers (ATF 7B.241/2003 du 8 janvier 2004 consid. 4 ; ATF 125 III 100 consid. 3, JdT 1999 II 177 ; ATF 120 III 7 consid. 2a, JdT 1996 II 73 ; ATF 119 II 64 consid. 2b, JdT 1996 I 221).

Enfin, la jurisprudence précise qu'il s'agit bien du domicile personnel, même lorsque le débiteur exerce ailleurs une activité commerciale et qu'il y est inscrit au registre du commerce (ATF 51 III 158 consid. 1, JdT 1926 II 52 et l'arrêt cité ; BISchK 1982, pp. 13 ss, N°3).

2.c. Un commandement de payer - tout comme une commination de faillite - est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 et 161 LP). Cette dernière consiste en la remise de l'acte à découvert en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une des personnes de remplacement désignées par la loi et aux lieux prévus par la loi, ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (ATF 117 III 7, consid. 3b; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreibungsurkunden, in BISchK 1996,

p. 201 ss, 204; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.).

Selon l'art. 72 al. 2 LP, il incombe au préposé de l'Office d'attester le jour où la notification a eu lieu et à qui l'acte a été remis, cette attestation, comme titre officiel au sens de l'art. 9 CC, ayant pleine valeur de preuve pour son contenu, sous réserve de la preuve du contraire (ATF 117 III 13, JdT 1993 II 135 consid. 5c et les réf. à la doctrine et à la jurisprudence ; ATF 120 III 117, JdT 1997 II 54 ; Karl Wüthrich/Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 14 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, n° 18 ad art. 72).

- 2.d. En l'occurrence, il ressort de l'instruction de la cause que le commandement de payer n'a effectivement pas pu être notifié au plaignant, ou à une personne adulte de son ménage, (art. 64 al. 1 LP), cette dernière n'étant pas domiciliée à l'adresse à laquelle l'agent-notificateur s'est présenté, c'est-à-dire à Genève.

La conviction de la Commission de céans de la domiciliation à X_____ de la plaignante dès le 1^{er} avril 2009, soit antérieurement à l'enregistrement de la réquisition de poursuite le 24 avril 2009, réside d'un côté sur les documents officiels de son transfert de domicile auprès des offices cantonal de la population de Genève et de X_____, de la petite taille de l'appartement à Genève (une pièce et demie) ne permettant pas la collocation et le témoignage de M. B_____, face aux seules déclarations de l'agent-notificateur qui a reconnu n'avoir pas moyen de vérifier les déclarations des personnes auprès desquelles elle notifie un acte.

Force est en conséquence d'admettre que cette notification est entachée d'un vice, tant au niveau du for que celui du domicile.

- 3.a. La sanction de la violation des dispositions sur la notification des actes de poursuite ne réside toutefois pas forcément dans la nullité des notifications viciées. La notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP, tout comme pour les actes notifiés en violation du for (cons. 1.c.) n'est en effet frappée de nullité que dans la mesure où l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur, nullité qui doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance. Si le débiteur a eu connaissance du commandement de payer ou de son contenu essentiel (art. 67 et 69 al. 2 ch. 1 LP), en dépit de la notification viciée, cette dernière n'est qu'annulable et le débiteur doit porter plainte devant l'autorité de surveillance dans les dix jours suivant la prise de connaissance de l'acte, sous peine de forclusion (ATF 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, in CR-LP, ad art. 64 n° 33 s. et les références citées ; Paul Angst, in SchKG I, ad art. 64 n° 23 et les références citées ; Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 22 n° 22).

- 3.b. Vu qu'il a été constaté que la présente plainte est recevable, la Commission de céans annulera en conséquence la poursuite n° 09 xxxx22 F.
4. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 18 juin 2009 par Mme K_____ contre la notification du commandement de payer dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx22 F.

Au fond :

1. L'admet.
2. Annule la poursuite n° 09 xxxx22 F.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Valérie CARERA et M. Didier BROSSET, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le